

## RITO PROCESSUAL DO *HABEAS DATA*

Lourival Gonçalves de Oliveira<sup>(\*)</sup>

*I — Introdução. 1. Conceito de habeas data; 2. Previsão Constitucional; 3. Objetivos; 4. Procedimento provisório. II — Rito Processual do habeas data. 5. Lei n. 9.507/97; 6. Caráter público; 7. Procedimento administrativo prévio; 8. Objeto; 9. Legitimação processual; 10. Interesse de agir; 11. Petição inicial; 12. Notificação; 13. Informações; 14. Prova; 15. Instrução e manifestação do Ministério Público; 16. Decisão; 17. Recursos; 18. Execução; 19. Competência. III — Conclusão. Bibliografia.*

### I — Introdução

#### 1 — Conceito de habeas data

No entendimento de José Afonso da Silva<sup>(1)</sup>, *habeas data* é uma das garantias constitucionais, voltada à proteção da intimidade de dados pessoais, do direito às informações a respeito do interessado e da oportunidade de sua eventual retificação. Possível venhamos conceituá-lo como o remédio constitucional ou instrumento para sanar ou corrigir abuso em razão de informações constantes em arquivos ou bancos de dados.

Vê-se um meio de garantia em suplemento às vedações legais muitas vezes insuficientes para impedir o registro de informações incorretas, fraudadas, desleais ou ilícitas, ou com fins diversos daqueles que legalmente autorizados. Como remé-

(\*) Juiz Federal, Presidente Estadual do Instituto dos Magistrados Brasileiros, sócio efetivo do Instituto dos Advogados Brasileiros.

(1) José Afonso da Silva. *Curso de Direito Constitucional Positivo*, São Paulo, Malheiros, 1993, 9ª ed., p. 364.

dio previsto na Constituição<sup>(2)</sup>, é verdadeira ação mandamental<sup>(3)</sup>, sumária e especial<sup>(4)</sup>, assecuratória do direito de acesso e de retificação de informações pessoais<sup>(5)</sup>.

Ao apresentar o instituto como tutelar do “direito de acesso” a informações pessoais, José Alfredo de Oliveira Baracho<sup>(6)</sup> o denomina de *habeas scriptum* e o assemelha ao *habeas corpus*.

Na sua conceituação, é relevante e esclarecedora ementa de julgado do Supremo Tribunal Federal<sup>(7)</sup>, relator o Ministro Marco Aurélio, que transcrevemos:

“— A Carta Federal, ao proclamar os direitos e deveres individuais e coletivos, enunciou preceitos básicos, cuja compreensão é essencial à caracterização da ordem democrática como um regime do poder visível.

— O modelo político-jurídico, plasmado na nova ordem constitucional, rejeita o poder que oculta e o poder que se oculta. Com essa vedação, pretendeu o constituinte tornar efetivamente legítima, em face dos destinatários do poder, a prática das instituições do Estado.

— O *habeas data* configura remédio jurídico-processual, de natureza constitucional, que se destina a garantir, em favor da pessoa interessada, o exercício de pretensão jurídica discernível em seu triplice aspecto: a) direito de acesso aos registros; b) direito de retificação dos registros e c) direito de complementação dos registros.

— Trata-se de relevante instrumento de ativação da jurisdição constitucional das liberdades, a qual representa, no plano institucional, a mais expressiva reação jurídica do Estado às situações que lesem, efetiva ou potencialmente, os direitos fundamentais da pessoa, quaisquer que sejam dimensões em que estes se projetem.

”

## 2 — Previsão constitucional

O instituto foi introduzido na ordem jurídica brasileira por força do art. 5º, LXXII, *a*, da Constituição Federal de 1988, em atendimento ao grave problema da proteção da privacidade ante a evoluída organização dos bancos de dados mantidos

(2) José Afonso da Silva. Ob. Cit., p. 399.

(3) Pedro Henrique Távora Niess. “Considerações sobre o *Habeas Data*”. In *Justitia*, vol. 149, p. 43.

(4) Diomar Ackel Filho. “*Writs*” Constitucionais: “*Habeas Corpus*”, “*Mandado de Segurança*”, “*Mandado de Injunção*”, “*Habeas Data*”, São Paulo, Saraiva, 1988, p. 116.

(5) Diva Prestes Malerbi. *Perfil do “habeas data”*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1989, p. 8.

(6) José Alfredo de Oliveira Baracho. “*Habeas data* ou *habeas scriptum*”. In *Estado de Minas*, Belo Horizonte, 10/07/88, p. 9.

(7) RHD n. 22-8/DF.

pelo Estado ou entidades de larga atuação no interior do tecido social. Volta-se à garantia do direito ao conhecimento pleno e à retificação de dados. Enquanto segurança para a observância e garantia da reserva legal da intimidade ou privacidade, tem suporte no inciso XXXIII do art. 5º do Diploma Constitucional, no qual assegurada a amplitude do direito à informação, oponível a órgãos públicos ou entidades de caráter público. Para a obtenção de informações em geral, vigoram os mecanismos peculiares ao Direito Processual, ao amparo da previsão do inciso XIV do mesmo preceito.

É da previsão da Constituição Federal de 1988:

“Art. 5º — Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

.....  
XIV — é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional;

.....  
XXXIII — todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado;

.....  
LXXII: conceder-se-à *habeas data*:

a) para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público;

b) para a retificação de dados, quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo.”

A Carta Maior nos apresenta o *habeas data* como instrumento de garantia da não-violação à liberdade e segurança da pessoa, com todos os seus reflexos sociais e econômicos. Por ele, ao lado de outros institutos, contribui, sob a ótica política, para uma ordem mais democrática e transparente, em atenção à realidade nacional, afastando oportunidade ao ocultamento de parte do Estado ou de suas atividades e equilibrando liberdade e autoridade<sup>(8)</sup>. Estes aspectos peculiares ao instituto lhe foram

---

(8) J. Saulo Ramos. Parecer n. SR-71/88 da Consultoria Geral da República. *DOU* de 11/11/88, Seção 1, p. 19.805.

marcantemente reconhecidos pela jurisprudência, a teor de julgado do Supremo Tribunal Federal<sup>(9)</sup> cuja ementa veio acima transcrita.

Os valores a serem garantidos pelo instituto estão claramente enumerados no preceito constitucional: o conhecimento de informações existentes a respeito do próprio interessado e o direito a sua retificação.

Carlos Mário da Silva Velloso<sup>(10)</sup> apresenta-o ao lado do mandado de segurança coletivo, do mandado de injunção e da ação popular como defesas do princípio da moralidade administrativa.

### 3 — *Objetivos*

Dois os seus objetivos passíveis de exame: um imediato e outro mediato<sup>(11)</sup>. No campo dos objetivos imediatos está a proteção do direito de acesso e conhecimento das informações de caráter pessoal constantes dos registros, arquivos ou bancos de dados mantidos por entidades governamentais ou de caráter público e, outro, o direito à retificação de dados neles constantes objetivando atualização, correção ou mesmo supressão, quando incorretos. Quanto aos objetivos mediatos, temos a garantia de direitos da personalidade enquanto patrimônio pessoal, de conteúdo moral, como o constituído pela honra, imagem, reputação, nome, vida privada, intimidade, tranqüilidade, ou patrimônio econômico.

Muitas são as leis vigentes em países estrangeiros sobre a proteção a informações pessoais, sem que dentre elas esteja previsto algum remédio específico, como garantia constitucional. Apenas no Direito brasileiro o *habeas data*, como denominado e destinado, tem existência. Configura-se como novidade institucional de grande significação para o amadurecimento dos mecanismos de tutela da intimidade, especialmente relevantes nessa época de desenvolvimento técnico-científico onde, no dizer de Milton Fernandes<sup>(12)</sup>, o modo de ser é posto em risco crescente.

### 4 — *Procedimento provisório*

Desde a promulgação da Constituição de 1988 se aguardava fosse disciplinado em lei ordinária<sup>(13)</sup>, já que, outorgado o direito, permanecia dependente do procedimento apropriado<sup>(14)</sup>. Independentemente da inexistência da respectiva regu-

(9) RHD n. 22-8/DF.

(10) Carlos Mário da Silva Velloso. "As Novas Garantias Constitucionais. Mandado de Segurança Coletivo, *Habeas Data*, Mandado de Injunção e Ação Popular, para Defesa da Moralidade Administrativa". In *Revista Forense*, vol. 306, p. 33.

(11) Tereza Baracho Thibau. O "*Habeas Data*", Belo Horizonte, Del Rey, 1997, p. 105.

(12) Milton Fernandes. "O *Habeas Data* como Defesa à Ameaça Tecnológica". In *Revista dos Tribunais*, vol. 704, p. 63.

(13) José Afonso da Silva. Ob. Cit., p. 145.

(14) José Joaquim Calmon de Passos. *Mandado de Segurança Coletivo, Mandado de Injunção, "Habeas Data": Constituição e Processo*, Rio de Janeiro, Forense, 1989, 1ª ed., p. 148.

lamentação processual deixada no vácuo ou abandonada na lacuna das leis, entenderam os juristas pela eficácia plena da norma constitucional.

Seguiu-se largo espaço à produção doutrinária e jurisprudencial, servindo como contribuição à idéia da inoportunidade da absoluta vinculação processual do juiz. À imediata aplicação do instituto somou-se a necessidade de procedimento apropriado, na ausência do qual o juiz passou a proceder como se legislador fosse, tal como apontado por Célio Borja <sup>(15)</sup>.

Logo após a promulgação da Constituição Federal de 1988, foi concedida pelo Juiz Federal Paulo Octávio Baptista Pereira, titular da 10ª Vara da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, a primeira decisão no *habeas data* impetrado por Idíbal Piveta. Adotado naquele feito histórico o rito do mandado de segurança por semelhança. Não poderia ser diferente. Como apontado pelo ilustre magistrado, “a ausência de procedimento não leva à obstaculização do direito. A lacuna da lei processual que ora se apresenta deverá ser suprida por integração normativa analógica (art. 126 do CPC), que, pelas razões expendidas, entendendo ser a mais apropriada, em face da cognição sumária no alcance da prestação jurisdicional postula da, aplicando-se o rito do mandado de segurança à tramitação do feito”. <sup>(16)</sup>

A seguir, é de anotar-se a edição do Ato 1.245, de 16/11/88, do extinto Tribunal Federal de Recursos <sup>(17)</sup>, em que reconhecido o procedimento do mandado de segurança como usualmente adotado para o *habeas data*, remetendo às normas específicas para aquele remédio constitucional consignadas em seu Regimento Interno. Mais tarde, o Superior Tribunal de Justiça fez constar de seu Regimento Interno a previsão do art. 216, que manda observar as normas próprias ao *habeas data*, e, até a sua promulgação, aquelas que constando do Código de Processo Civil e da Lei 1.533/51 vierem a caber.

Em esfera doutrinária, Diomar Ackel Filho apontara à tendência muito clara de utilização do procedimento próprio ao mandado de segurança nos *habeas data* <sup>(18)</sup>, face às questões de competência <sup>(19)</sup>, no que o Supremo Tribunal Federal deixou consignado o mesmo entendimento <sup>(20)</sup>, exaurindo a matéria. Outros doutrinadores vieram à defesa da solução jurisprudencial, como Saulo Ramos <sup>(21)</sup>.

Enquanto a conduta provisória adotada era aquela peculiar ao mandado de segurança, por oportuna opção judicial, no âmbito doutrinário seguia-se o mesmo caminho, com poucas divergências, esperando-se pela edição da lei de regulamentação processual.

(15) Célio Borja. “O Mandado de Injunção e o Habeas Data”. In *Revista Forense*, vol. 306, p. 43.

(16) Paulo Octávio Baptista Pereira. “Habeas Data”. In *Jornal da Tarde*, São Paulo, 21/11/98, p. 9.

(17) *DOU* de 24/11/88.

(18) Diomar Ackel Filho. *Ob. Cit.*, p. 126.

(19) Diva Prestes Malerbi. *Ob. Cit.*, p. 33.

(20) HD 1-6/DF.

(21) *Ob. Cit.*, p. 119.

No entanto, diversa a idéia esposada por Hely Lopes Meirelles<sup>(22)</sup> ao negar a possibilidade de utilização do procedimento do mandado de segurança na espécie, por analogia.

## II — Rito processual do “*habeas data*”

### 5 — Lei 9.507/97

Quase dez anos após a instituição do *habeas data*, período durante o qual aguardou-se a sua regulamentação processual e utilizou-se provisoriamente o rito do mandado de segurança, foi publicada e entrou em vigor a Lei 9.507/97.

O novo diploma, destinado à sua específica regulamentação, disciplinou o seu rito processual garantindo as tendências jurisprudenciais e da maioria doutrinária.

### 6 — *Caráter público*

Desde a promulgação da Constituição Federal surgiram debates sobre a parte final da letra *a*, do art. 5º, inciso LXXII, ao referir-se às informações “constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público”. No conceito de “entidades governamentais ou de caráter público”, estaria insito um entendimento restritivo ou mais amplo da esfera de cabimento do novo instituto.

Segundo Vicente Greco Filho<sup>(23)</sup>, correto o entendimento de que entidade de caráter público mas não governamental é aquela que controlada pelo Poder Público na forma da administração direta ou indireta, excluindo-se, pois, as entidades privadas, embora fiscalizadas pelo Poder Público. O doutrinador restringe drasticamente o uso do instituto ao admiti-lo apenas relativamente aos registros ou bancos de dados governamentais ou aqueles outros que controlados pelo Poder Público na forma da administração direta ou indireta, inadmitindo-o no que concerne a entidades de Direito Privado.

No parágrafo único do art. 1º vem expresso que o caráter público do repositório de informações é estabelecido por critério absolutamente peculiar: possibilidade de transmissão a terceiros e destinação ao uso não privativo. Estabeleceu-se a relação entre o caráter público e o destino das informações além da simples utilização pelo seu detentor.

---

(22) Hely Lopes Meirelles. *Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, “Habeas Data”*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1990, 13ª ed., p. 150.

(23) Vicente Greco Filho. *Tutela Constitucional das Liberdades: Direitos Individuais na Constituição de 1988 — “Habeas Corpus”, “Habeas Data”, Mandado de Segurança Individual, Mandado de Segurança Coletivo, Mandado de Injunção*, São Paulo, Saraiva, 1989, p. 176.

A norma legal garante o uso do *habeas data* nos casos em que as informações estejam em posse de registros ou bancos de dados particulares, desde que destinados ao proveito de terceiros, ou seja, à divulgação, independentemente da extensão desse universo. Isso se demonstra e se conclui à vista de seus estatutos, regulamentos, declarações, ou mesmo de fatos notórios, cabendo ao juiz um exame cauteloso de forma a permitir uma correta utilização do instituto e jamais a sua anulação.

Por entidade governamental resta entender toda aquela que, não sendo entidade privada, esteja colocada no âmbito da administração pública, municipal, estadual, do Distrito Federal, ou da União, seja direta ou indireta, nestas incluídas as autarquias, as empresas públicas e as fundações de Direito Público. Governamental é qualquer entidade sujeita à ação política.

#### 7 — *Procedimento administrativo prévio*

O procedimento do *habeas data* divide-se em duas etapas, a primeira, prévia e administrativa, e a segunda, judicial, relativa ao instituto propriamente dito.

Na primeira fase, de nítido caráter preliminar ou preparatório à segunda, refere-se muito mais ao direito de petição constitucionalmente amparado que propriamente ao *habeas data* administrativo, como o chamamos. Deve ser formulado por meio de requerimento administrativo prévio de conhecimento de informações constantes do registro ou banco de dados, conforme art. 2º da norma regulamentar.

O petitório é dirigido ao órgão ou entidade, devendo ser protocolado, e não contra o seu titular. A este caberá o deferimento ou indeferimento no prazo de 48 horas, seguido de comunicação ao requerente no prazo de 24 horas.

A comunicação deverá ser de iniciativa do órgão ou entidade requerido. A lei não estabelece a forma, possível por via postal, em correspondência registrada e com aviso de recebimento. É solução viável, prática e favorável aos interesses do requerente e do requerido. Outras formas seriam, por certo, mais onerosas, difíceis e demoradas, desatendendo especialmente à celeridade exigida, no que pese não serem impedidas e virem eventualmente a se fazerem mais convenientes.

Os prazos contados em horas equivalentes a dias inteiros devem ser cumpridos, como na aplicação do Código de Processo Civil, em dias equivalentes e como tal contados.

Dos prazos e sua exiçquidade observa-se a clara preocupação do legislador em impor ao feito certo imediatismo de solução.

Dispõe o art. 3º que, ao deferir o pedido, marca-se, desde logo, dia e hora para que o requerente tome conhecimento das informações, devendo fazê-lo consignar na comunicação a ser expedida, para que possa exaurir toda a sua finalidade. Oportuno o apontamento à restrição explicitamente anotada no inciso XXXIII do art. 5º da Constituição Federal para os casos em que o sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado. Nesse caso, a negativa não impede o uso da

instância judicial, quando e onde se verificará a razoabilidade do fundamento da negativa.<sup>(24)</sup>

Ao beneficiado pelo deferimento cabe ir ao local, no dia marcado, para conhecer das informações que serão fornecidas por meio de acesso direto e não por cópia ou certidão.

O procedimento administrativo prévio não se exaure no requerimento de informações, sua obtenção ou não, mas prossegue, permitindo, a teor do art. 4º, o subsequente pedido de retificação. Constatada alguma inexatidão de dado relativo ao requerente, poderá requerer sua retificação mediante petição acompanhada de documentos comprobatórios. Para o consequente juízo de valor a ser exercido pela autoridade administrativa, seu deferimento ou indeferimento e, no caso do primeiro a efetivação da respectiva retificação e ciência ao interessado em obtê-la, o parágrafo primeiro estabelece o prazo único e dilatado de dez dias.

No parágrafo segundo do mesmo artigo, o legislador amplia a utilização administrativa do instituto, não só para admitir retificações de inexatidões constatadas, mas também para apresentação de explicação ou contestação, justificando pendência sobre o fato levado ao registro.

A explicação implica reconhecimento do fato anotado no registro ou banco de dados, porém, por razões, causas, motivos diversos ou mais complexos, com elementos merecedores de acréscimos. No caso de contestação, o requerente estará a discutir o fato em si mesmo, o seu conteúdo, por detalhes e não mais por circunstâncias. Em qualquer destas situações, de explicação ou contestação, as observações e apontamentos feitos deverão ser anotados como acréscimo às informações existentes e que deverão ser preservadas. Diz respeito a critério exclusivo do interessado, e não a juízo de valor do requerido, como nos casos anteriormente verificados.

Nesse momento o texto legal contém o vocábulo “interessado” para significar o requerente, aquele que seja alvo das informações anotadas no registro ou banco de dados, que delas tomando conhecimento e nelas constatando, a seu critério, alguma inexatidão, tenha interesse na retificação, explicação ou contestação.

O não-atendimento a qualquer dos requerimentos na instância administrativa enseja oportunidade recursal a teor do inciso LV do art. 5º da Constituição Federal.

## 8 — *Objeto*

O art. 7º da Lei 9.507/97 estabelece o objeto do *habeas data* e o faz em consonância com a previsão do art. 5º, LXXII, da Constituição Federal. O preceito de ordem legal apenas os elenca em três itens, correspondendo o item I à alínea *a* do dispositivo constitucional, e os itens II e III à alínea *b*, que vem um pouco mais explicada, senão mesmo ampliada.

(24) José Joaquim Calmon de Passos. Ob. Cit. p. 138.



Destina o instituto, como na ordem constitucional, a assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante e à retificação de dados, quando não se prefira fazê-lo de outra forma. Destacadamente, o preceito legal elenca a anotação nos registros, ou, como diz, nos assentamentos, de explicação ou contestação, sobre o dado verdadeiro mais justificável.

Inadmissível seu uso como meio de obtenção de certidão de conteúdo de registros públicos absolutamente alheio ao direito da intimidade. Como relevante exemplo indicamos a impetração para obtenção de certidão de tempo de serviço para fins de constituição de direito junto a outra repartição pública, situação apontada como distinta e imprópria ao remédio constitucional conforme acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região em que Relator o Juiz Aldir Passarinho<sup>(25)</sup>.

Noutro julgado da mesma corte, mais recente, em que Relator o Juiz Catão Alves, é reconhecida a hipótese de manejo do *habeas data* para qualquer caso em que pretendidas informações ao próprio respeito, independentemente da finalidade ou do uso almejado<sup>(26)</sup>.

É facilmente perceptível na casuística dos tribunais uma certa dificuldade no estabelecimento dos limites do campo de utilização do instituto. A solução demandará algum tempo e contributo doutrinário. A respeito, em julgado do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, Relator o Juiz Frederico Gueiros<sup>(27)</sup>, é inadmitido seu uso como meio de obtenção de peças de inquérito.

Nos casos de impetração cujo objeto seja a retificação de dados, oportuna a remessa a julgado do Tribunal Regional Federal da 3ª Região<sup>(28)</sup>, Relator o Juiz Pedro Rotta, em que decidido pelo ausência de controvérsia ou indiscutibilidade das anotações.

### 9 — *Legitimação processual*

A legitimação refere-se ao elemento subjetivo do *habeas data*, indicando a possibilidade de integração da relação processual em seus respectivos pólos: ativo e passivo.

A figuração no pólo ativo é restritivamente reservada pelo art. 7º, I, àquele sobre o qual digam as discutidas informações, como já fizera anotar anteriormente José Joaquim Calmon de Passos<sup>(29)</sup>. O direito de acesso às informações constantes de arquivos e bancos de dados por meio de *habeas data*, em instância administrativa ou judicial, é direito personalíssimo, como asseverado por José Afonso da Sil-

---

(25) RHD 91.01.13890/BA.

(26) RHD 95.01.10534/DF.

(27) AC 92.02.04946/RJ.

(28) AC 90.03.002113/SP.

(29) Ob. cit., p. 145.

va<sup>(30)</sup>, reservado às pessoas naturais e inadmitido às pessoas jurídicas<sup>(31)</sup>, em que pese posição que aponte diversamente em defesa da legitimação de pessoas naturais e jurídicas, em igualdade, subscrita por Luiz Rodrigues Wambier<sup>(32)</sup> e Hely Lopes Meirelles<sup>(33)</sup>. A respeito, oscila a jurisprudência. Oportuno indicar decisão havida no âmbito do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, Relator o Juiz Leite Soares, em que, afastando a legitimação de pessoas jurídicas, aponta à ilegitimidade ativa de sindicato de classe<sup>(34)</sup>. Em julgado do Tribunal Regional Federal da 4ª Região<sup>(35)</sup>, relator o Juiz Ari Pargendler, inadmitida a veiculação do remédio por substituição processual ou ação coletiva. Diverso o entendimento adotado pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região em julgado relatado pelo Juiz Clélio Erthal<sup>(36)</sup> e no qual amplamente admitido o seu uso por pessoas jurídicas. Essa condição personalíssima afasta qualquer hipótese de legitimação do cônjuge supérstite, herdeiros e sucessores ou mesmo do Ministério Público. Nisso se poderia ver alguma proximidade com a titularidade à indenização por dano moral. Flexível havia sido o comportamento do extinto Tribunal Federal de Recursos, em decisão relatada pelo Ministro Milton Pereira onde a esses admitido o uso da via<sup>(37)</sup>. Todavia, necessária referência à defesa doutrinária de Artur Marques da Silva<sup>(38)</sup> em favor do cônjuge supérstite e filhos, cujo real interesse na preservação da honra do marido e pai falecido foi por ele apontada. Por sua vez, José da Silva Pacheco<sup>(39)</sup> se manifesta pela legitimação ativa do Ministério Público naquelas hipóteses em que as informações discutidas sejam de inequívoco interesse coletivo ou geral, à vista da sua função institucional, prevista no art. 129 da Constituição Federal, de promover ação civil pública para proteção de interesses difusos e coletivos.

Igualmente importante o exame da legitimação passiva na impetração. É legitimado passivamente aquele que tenha sob a sua guarda as informações discutidas, na qualidade de titular ou responsável direto pelo órgão detentor do arquivo ou banco de dados. Jamais se poderá trazer ao pólo passivo aquela autoridade ou personalidade à qual se voltem as informações cumuladas em arquivo ou banco de dados que não administra ou que não tenha sob sua guarda direta. A pessoa do

(30) Ob. cit., p. 397.

(31) Ylves José de Miranda Guimarães, *Comentários à Constituição: Direitos e Garantias Individuais e Coletivos*, Rio de Janeiro, Forense, 1989, p. 104.

(32) Luiz Rodrigues Wambier, *Tutela Jurisdicional das Liberdades Públicas*, Curitiba, Juruá, 1990, p. 116.

(33) Ob. cit., p. 147.

(34) RHD 89.01.17170/DF.

(35) HD 91.04.09112/PR.

(36) AC 95.02.18225/RJ.

(37) HD 001/DF.

(38) Artur Marques da Silva, "*Habeas Data*": Remédio Heróico ou Inócuo. In *Revista dos Tribunais*, vol. 647, p. 226.

(39) RHD 22-8/DF.

usuário legal ou institucional em nenhum momento se equipara ou confunde com a do responsável pelo arquivo ou banco de dados. Ponto relevante é aquele em que se discute, como se fez no âmbito do mandado de segurança, a legitimação passiva no caso de colegiados, hipótese na qual recomendável atribuí-la ao seu presidente. No caso das instituições privadas, referidas na Lei 9.507/97 como de caráter público, em decorrência de finalidades ou de atividades, a legitimação passiva recai sobre seu representante legal. Necessário se aponte à circunstância de que, no procedimento prévio e administrativo, a petição é dirigida ao órgão detentor das informações e não contra seu titular.

#### 10 — *Interesse de agir*

A comprovação devidamente documentada do interesse de agir, específico ao *habeas data*, tem guarida na previsão do art. 8º, como condição de admissibilidade.

Mais uma vez, especialmente valiosa ementa de julgado do Supremo Tribunal Federal<sup>(40)</sup>

– “O acesso ao *habeas data* pressupõe, dentre outras condições de admissibilidade, a existência do interesse de agir. Ausente o interesse legitimador da ação, torna-se inviável o exercício desse remédio constitucional.

– A prova do anterior indeferimento do pedido de informação de dados pessoais, ou da omissão em atendê-lo, constitui requisito indispensável para que se concretize o interesse de agir no *habeas data*. Sem que se configure situação prévia da pretensão resistida, há carência da ação constitucional do *habeas data*”.

O uso da via administrativa aqui exigido não corresponde ao seu exaurimento com trâmite por todos os níveis hierárquicos existentes. É preciso a prova de que tenha havido o pedido e da solução a ele emprestada, sem que o interessado esteja obrigado também ao uso da oportunidade recursal que lhe é facultada. Todavia, diverso o entendimento de Ives Gandra da Silva Martins, Celso Ribeiro Bastos<sup>(41)</sup> e Joaquim Pontes de Cerqueira César<sup>(42)</sup>, favoráveis à exigibilidade do exaurimento da via administrativa.

Aplicável ao exame a Súmula 2 do Superior Tribunal de Justiça<sup>(43)</sup> de seguinte enunciado:

(40) RHD 22-8/DF.

(41) Celso Ribeiro Bastos e Ives Gandra da Silva Martins. *Comentários à Constituição do Brasil*, São Paulo, Saraiva, 1989, vol. 2, p. 365.

(42) Joaquim Pontes de Cerqueira César. *A Garantia Constitucional do “Habeas Data”*. In *Revista Forense*, vol. 310, p. 34.

(43) Lourival Gonçalves de Oliveira. *Comentários às Súmulas do Superior Tribunal de Justiça*, São Paulo, Saraiva, 1993, vol. 1, p. 6.

“Não cabe o *habeas data* (CF, art. 5º, LXXII, *a*) se não houve recusa por parte da autoridade administrativa”.

Resistência à pretensão administrativamente posta é pressuposto à utilização da ação, nela configurando-se o interesse de agir como apontado pelos Ministros Eduardo Ribeiro<sup>(44)</sup>, quando ainda a compor o saudoso Tribunal Federal de Recursos, Pedro Acioli<sup>(45)</sup> e Anselmo Santiago<sup>(46)</sup>, estes, em julgados no Superior Tribunal de Justiça.

No já citado julgado do Supremo Tribunal Federal<sup>(47)</sup>, o relator Ministro Marco Aurélio oferece-nos dado de máxima importância no que se refere à verificação do interesse de agir na espécie. Afirma dever ser examinado, como também as demais condições da ação, em razão das peculiaridades de suas circunstâncias na data do ajuizamento. Assevera, portanto, não apenas o caráter circunstancial de que se reveste mas também a concomitância com o ajuizamento da ação. São suas palavras naquele voto:

“O interesse de agir e as demais condições da demanda, são perquiridos consideradas as circunstâncias reinantes na data do ajuizamento. Estes autos revelam singularidades próprias e que devem ser sopesadas de imediato, pois tornam despicienda a discussão sobre a necessidade, ou não, de o *habeas data* ser impetrado após o esgotamento da possibilidade de obter-se, administrativamente, as informações”.

A exigência de comprovação da prévia utilização da via administrativa, onde configurada a negativa ou mesmo relutância da autoridade no atendimento do pleito, como configuradora do interesse de agir, impõe-nos a impossibilidade do uso do remédio em caráter preventivo. Nesse mesmo entendimento já havia manifestado o extinto Tribunal Federal de Recursos, em julgado<sup>(48)</sup> no qual Relator o Ministro Armando Rollemberg.

#### 11 — *Petição inicial*

A petição inicial é o instrumento do pedido capaz de permitir início e desenvolvimento da respectiva ação, devendo atender aos ditames dos arts. 282 a 285 do Código de Processo Civil, e ser oferecida em duas vias. Os documentos que instruírem a primeira acompanharão por cópia a segunda, neles incluída a prova do uso da via administrativa, como comprovação do interesse de agir, conforme disposto no art. 8º.

---

(44) HD 002/DF.

(45) HD 2/DF.

(46) HD 25/DF.

(47) RHD 22-8/DF.

(48) HD 009/DF.

A aplicação das exigências específicas da lei adjetiva impõe que a petição inicial do *habeas data* seja dirigida ao órgão judicial competente, juiz ou tribunal. Devem nela estar incluídos o nome e prenome, estado civil e profissão, local de domicílio e residência do impetrante e impetrado. Na verdade, exigem-se do impetrante todos os requisitos de qualificação expostos enquanto que do impetrado basta a indicação de sua titularidade sobre órgão pelo qual responde, com a indicação do endereço por mera conveniência.

Nela devem estar consignados os fatos e fundamentos jurídicos do pedido. Os fatos que constituem a *causa petendi*, de simples e autônoma dedução, segundo Diva Prestes Malerbi<sup>(49)</sup>, são aqueles suscetíveis de produzir, por si, os efeitos pretendidos: conhecimento, retificação ou justificação de informações. No caso, são os fatos que apontam, ao menos vagamente, à existência das informações e sua localização, à demonstração de seu desacerto e dos elementos determinantes de retificação ou justificação. Os fundamentos jurídicos do pedido devem ser invocados como direito à intimidade, não significando obrigatoriedade de apontamento aos respectivos preceitos constitucionais, enquadramento este atribuído ao juiz.

Ainda, o pedido, no caso do *habeas data* posto nos específicos limites da pretensão de conhecimento, retificação ou justificação de informações, com todas as suas especificações ou seja, com o volume e profundidade de trabalhos que se fizerem convenientes.

A relação das provas documentais produzidas, atendidas às obrigatórias, e com as quais demonstra o impetrante a veracidade de suas alegações, ou no caso em que possível, a sua plausibilidade.

Por fim, o requerimento de notificação do impetrado.

O desatendimento de qualquer dos requisitos da petição inicial, previstos no próprio art. 8º da Lei 9.507/97 ou nos arts. 282 e 283 do Código de Processo Civil, qualquer defeito ou irregularidade capaz de comprometer o julgamento ou a execução, devem, por força do art. 284 da lei adjetiva, ser complementado ou emendado, conforme determinação do juiz, no prazo de dez dias, sob pena de indeferimento da inicial.

O objetivo da exigência preambular é garantir utilidade às iniciativas em juízo, evitando perdas, mesmo em casos mais graves ou de difícil reparação. Oportunidade de complementação ou reparo pode ensejar a solução almejada.

Naqueles casos extremos, em que a petição inicial não atenda de maneira sanável os requisitos legais, ou que não seja efetivamente caso de *habeas data*, comportamento irregularidade técnica que o confunda com o mandado de segurança, mandado de injunção ou *habeas corpus*, ou outro instituto qualquer, em que não possa o julgador fazer a equivalente conversão, e, apenas nesses casos, fará atendimento ao art. 10, procedendo ao pronto indeferimento da inicial.

(49) Ob. cit., p. 34.

Importante se diga que estabelecida a gratuidade do *habeas data*, tanto na fase preliminar da petição administrativa quanto na fase judicial ou propriamente da ação de *habeas data*, conforme disposto no art. 21. Esta gratuidade, aliada ao valor inestimável do bem demandado, remete à dispensa da declaração do valor da causa na petição inicial, mesmo porque, se declarado, nenhuma utilidade terá.

Também exigido do signatário capacidade postulatória legalmente deferida com exclusividade aos advogados, tal como na regra dos procedimentos judiciais<sup>(50)</sup>, em que pese a possibilidade de que o impetrante não-advogado requeira por si mesmo na instância administrativa.

Estando a petição inicial em termos, apta a ser recebida e produzir o efeito de deflagrar a ação, o juiz a despachará em atendimento ao art. 9º.

## 12 — Notificação

Ao receber e despachar a inicial o juiz ordenará, também em atendimento ao art. 9º, a notificação do impetrado sobre seu conteúdo, a fim de que apresente, no prazo de dez dias, as informações necessárias à solução da pendência. Acompanhará a notificação a segunda via da inicial, anexados os documentos instrutórios, conforme oferecido pelo impetrante nos termos do art. 8º.

A Lei 9.507/97 dispõe, em seu art. 11, que se proceda à notificação por ofício, como também o fez a Lei 1.533/51 que disciplina o mandado de segurança, de modo a dispensar as formalidades do mandado. Seu cumprimento poderá fazer-se por meio de entrega pessoal do ofício de notificação por oficial de justiça ou simples protocolo no órgão de que titular o impetrado, em ambos os casos contra recibo, independentemente de certidão, ou ainda por meio postal mediante aviso de recebimento.

Nos casos de recusa de recebimento da notificação ou de recusa em dar recibo, o oficial de justiça procederá à lavratura da correspondente certidão, ou o estafeta dos correios passará declaração, em ambos os casos, de teor suficientemente esclarecedor, porém, igualmente simplificado.

Mais importante e significativo que formalidades é o atendimento pragmático de objetivos, mesmo porque a notificação se distingue da citação e não se reveste de seu caráter marcadamente formal. Ela não se destina ao chamamento para a ação, integrando o pólo passivo e abrindo oportunidade à resposta, mas como claramente se percebe dá conhecimento de fatos processuais e inclui uma ordem de providências.

O recibo ou o aviso de recebimento a ele equivalente deverá ser imediatamente juntado aos autos, como também certidão ou declaração de recusa de recebimento ou de dar recibo, para pronto atendimento do mandamento constante do art. 11.

---

(50) José Joaquim Calmon de Passos. Ob. cit., p. 144.

A par da ausência de previsão legal de admissão de concessão liminar, necessário se aponte a eventual oportunidade técnica ditada pela urgência e excepcionalidade ante as circunstâncias comprovadas como de situações perigosas ou morte, sem o que o instituto estaria a perder sua utilidade injustificadamente. Urgência diz respeito à impossibilidade da espera sem que haja perda irreparável ou de muito difícil reparação, e excepcionalidade quer dizer que por isso mesmo justificável, enquanto incomum. Ambas exigindo do magistrado cautela e sensibilidade que passem pelo campo da sua discricionariedade para ir muito além dele. Cuidado para com os detalhes da realidade que envolve a ação e para com a eficácia do instituto constitucional poderá balizar com segurança a decisão. Todavia, deve ser limitado seu caráter satisfativo e ressaltada a sua precariedade até decisão final, independentemente do momento processual em que tenha sido requerida, avaliada e decidida, já que por sua natureza devem ser admitidos com grande flexibilidade.

### 13 — *Informações*

As informações devidas ao juízo, nos autos do *habeas data*, pelo impetrado notificado, devem ser firmadas sem participação de prepostos, procuradores, advogados ou representantes e prestadas no prazo de dez dias. Nelas abster-se-á de juízo de valor, apresentará os fatos relativos às arguições constantes da inicial, negando ou não a existência do registro e seu conhecimento ao impetrante, aceitando ou não a retificação ou justificação pretendidas, tecerá considerações sobre as observâncias de prazos e suas manifestações quando do procedimento prévio.

Nessa peça o impetrado deverá ater-se aos fatos tanto quanto possível, defendendo a integridade formal e material de seus atos, decisão ou conduta adotada em nome do Estado ou instituição de caráter público que representa, e evitando a discussão de aspectos tipicamente legais que venham dar-lhe uma conotação de contestação.

Caso tenha em seu poder o registro cujo acesso e conhecimento são pretendidos, as informações podem constituir oportunidade de marcar o dia e hora para que venha delas conhecer, ou ainda para comunicar a retificação ou anotação de justificação pretendida, dando cabo à questão levada a juízo. Nesse caso, ao juiz caberá dar vista ao impetrante para que se manifeste a respeito e lhe permita extinguir o feito por perda do objeto.

As informações prestadas por autoridade pública poderão trazer arguições acompanhadas ou não de prova documental e, em princípio, estarão revestidas da presunção de veracidade, ressalvados os itens de natureza fática acerca dos quais tenha o impetrante argüido em contrário; portanto, não é absoluta mas tão-somente relativa. Esta presunção não existe, em se tratando de titular daquelas instituições particulares às quais a lei reconhece o chamado caráter público.

Omissão em informações, ou mesmo sua ausência, não importa em confissão de matéria fática já que não constitui propriamente obrigação-dever, mas sim ônus

processual. Os fatos constantes da vestibular devem ser avaliados em razão das provas documentais, o que torna menos significativa a omissão ou ausência de informações, incapaz de, por si apenas, alterar a solução do feito.

Uma situação de caráter prático merece ser verificada: os casos em que mesmo não havendo o requerimento prévio, em via administrativa, tenha sido proposta a ação de *habeas data*, sem que ocorrido o exame da inicial e conseqüentemente sem extinção do feito por falta de interesse em agir, como determinado no art. 10, e, a seguir, procedido à notificação e prestadas informações com expressa negativa de atendimento. Nesses casos necessária a sensibilidade do magistrado para com as circunstâncias, o atendimento ao princípio da instrumentalidade e as exigências da economia com aproveitamento do feito. Se a parte impetrante não atendeu à exigência, o impetrado deixou consignado por ela o interesse em agir, impondo-se prosseguimento na instrução e julgamento do mérito. Vê-se claramente configurada a demonstração ficta do interesse de agir a partir do entendimento de que se utilizada a via administrativa, repetir-se-á a omissão ou negativa do impetrado.

#### 14 — Prova

As provas no *habeas data* devem ser exclusivamente documentais em face do caráter sumário do feito. Como a doutrina reconhece no mandado de segurança, também esse é procedimento documental. Não se trata de desobrigar da produção de outras provas, mas de proibi-las, restringindo a atividade probatória exclusivamente aos documentos oferecidos com a inicial ou, eventualmente, com as informações. Tão inaceitáveis as meras alegações quanto inoportuna a instrução ordinária, responsável pelo afastamento da coleta de prova oral ou produção da prova pericial.

Dentre as provas a serem produzidas estão: da existência das informações em determinado arquivo ou banco de dados, do seu caráter público se não se tratar de instituição governamental, da irregularidade nelas constante e da retificação a ser feita, ou, ainda dos elementos de justificação.

No art. 8º, parágrafo único, existe a relação das três provas obrigatórias a constar da petição inicial e seus anexos, como elementos preliminares em instância administrativa comprovadores do interesse de agir: da recusa ao acesso às informações ou transcurso do prazo de dez dias após requerimento administrativo sem decisão, da recusa em proceder à retificação ou transcurso do prazo de quinze dias após requerimento administrativo sem decisão, ou da recusa em fazer anotação de caráter justificativo ou transcurso de quinze dias após seu requerimento administrativo sem decisão. Tais provas são pertinentes a fatos que constituem verdadeiro e inafastável pressuposto processual.

Qualquer dúvida quanto à materialidade dos fatos de obrigatoria comprovação documental ou das alegações de substancial valor para a solução do pedido ensejam inevitável comprometimento da decisão.



No campo das provas documentais imprescindíveis no *habeas data*, em razão das exigências legais ou por conveniência da instrução do pedido em face das arguições do impetrante, possível venha requerer e que o juiz defira a requisição. Necessário, todavia, que tal requerimento venha acompanhado de comprovação mínima da existência documental e da resistência em sua concessão ou expedição. Isso se torna particularmente relevante quando o pedido de requisição se refira a eventual processo administrativo formado a partir dos procedimentos prévios em instância administrativa, nos quais os dados consignados, as referências, os pareceres e os fundamentos circunstanciados de decisões naquela esfera, poderão fazer-se como de valor, sem equivalente para desfecho da pretensão *deducta in iudicio*. Não se trata de substituição da via excepcional do mandado de segurança para obtenção de certidão, inconstitucionalmente negada pela autoridade, e nem mesmo da ação cautelar de exibição de documento, conforme a oportunidade, mas da cumulação de pedido de natureza tipicamente instrutória e nos seus restritos limites.

#### 15 — A instrução e manifestação do Ministério Público

A instrução do *habeas data* é tão simplificada quanto a do mandado de segurança, restringindo-se a procedimento sumário, decorrente de sua especialidade, privilegiada pela preferência, como também no que diz respeito ao seu julgamento, em primeira ou superior instância, imposta no art. 19. Impossível a dilação probatória peculiar ao procedimento ordinário.

Findo o prazo do art. 9º, reservado ao aguardo das informações, procedida a sua juntada, se oferecidas, o juiz dará vista dos autos ao representante do Ministério Público para que, no prazo de 5 dias, estabelecido pelo art. 12, ofereça seu parecer.

A intimação do Ministério Público deve ser pessoal e o não-oferecimento de seu parecer não tem o condão de obstar o andamento do processo.

Esse parecer deverá ser oferecido no imperativo interesse público, o que representa a defesa livre e desinteressada, sem qualquer vinculação institucional. A pressuposição de interferência no interesse público se dá em duas ordens: pela legitimação passiva de autoridade no exercício de sua função pública ou pelo caráter público de instituição não-governamental, e pelo interesse público de instituição não-governamental, e, interesse público ínsito na preservação da intimidade constitucionalmente amparada. Caso a oportunidade fosse de atuação em favor de qualquer das partes, não teria sido atribuída ao representante do Ministério Público, mas sim aos advogados ou procuradores.

A previsão de prazo para oferecimento do parecer não importa, quando de sua perda, em preclusão. O prazo impõe aos autos o aguardo da manifestação do Ministério Público e, com seu vencimento, autoriza conclusão ao juiz para sentença. Todavia, mesmo assim venha o parecer em atraso, deverá ser juntado aos autos.

Transcorrido o prazo de manifestação do Ministério Público, oferecido ou não o seu parecer, os autos serão imediatamente conclusos ao juiz para decisão em outros cinco dias.

A ausência de oportunidade de manifestação do representante do Ministério Público determina nulidade dos atos subseqüentes, inclusive sentença, como retomada da instrução nesse momento processual indispensável, como reconhecido em julgado do Tribunal Regional Federal da 3ª Região<sup>(51)</sup>, em que Relator o Juiz Américo Lacombe.

#### 16 — *Decisão*

O prazo de cinco dias, deferido pelo art. 12, para que o juiz profira sua decisão é muito razoável, atende à sumariedade do feito e à celeridade que o legislador pretendeu lhe impor. Essa questão de prazos decisórios impostos ao julgador é antiga, discutida e, por circunstâncias diversas, nem sempre bem resolvida.

Grandes têm sido as dificuldades da doutrina na classificação da sentença em *habeas data*, enveredando por diferentes análises, a exemplo de Vicente Greco Filho<sup>(52)</sup> que a entende como sendo mandamental enquanto manda prestar informações ou efetuar correções e anotações. Não vemos como possa ter caráter condenatório a fazer ou deixar de fazer, declaratório de direito, ou constitutivo de relação jurídica, conquanto a sentença contenha nítida ordem de conduta. Pedro Henrique Távora Niess, ao dar-lhe diferente abordagem<sup>(53)</sup>, conclui pelo seu caráter condenatório.

A sentença que julga procedente o *habeas data* será sempre mandamental, já que em seu conteúdo haverá uma ordem, um mandamento, um comando imperativo de exigibilidade. Daí assertiva de que não possui valor de título executivo, mas encerra características de um título mandamental. Trata-se de julgado incapaz de definir ou impor conseqüências de ordem patrimonial.

A decisão que julgar meritoriamente o pedido ou a relação jurídica estabelecida no *habeas data* poderá ser procedente ou improcedente. Na primeira hipótese deverá consignar a data e o horário para apresentação das informações ou prova documental da respectiva retificação ou anotação, em atendimento ao disposto no art. 13. A ela segue-se comunicação ao impetrado, a fazer-se, segundo o art. 14, por via postal, mediante aviso de recebimento, telegrama, radiograma ou telefonema, conforme requerido pelo impetrante.

Não há falar-se em condenações acessórias, como em custas, estas inexistentes para a espécie, beneficiada que é pela gratuidade prevista no art. 21, nem mes-

---

(51) AHD 95.03.069821/SP.

(52) Ob. cit., p. 175.

(53) Ob. cit., p. 51.

mo em honorários advocatícios por falta de amparo no diploma especial. Afastada, pois, a hipótese de aplicação do art. 20 do Código de Processo Civil, mesmo porque não incidente na ação de *habeas data* o princípio da sucumbência<sup>(54)</sup>, inegável a aplicação subsidiária da Súmula 512 do Supremo Tribunal Federal e da Súmula 105 do Superior Tribunal de Justiça<sup>(55)</sup>.

A comunicação da sentença far-se-á não apenas pela forma requerida pelo impetrante, mas, principalmente, por meio que mais atenda ao seu conteúdo e mais facilidade e segurança proporcione ao juízo, devendo assim estar encaminhado aquele requerimento. Se ao juiz cabe atender ao impetrante, também não deve, no caso, fazê-lo se suas pretensões estiverem em desacordo com os interesses no cumprimento do julgado, as facilidades e segurança do juízo.

Os meios de comunicação elencados no art. 14 não afastam a atuação do oficial de justiça, que continua admissível. São meramente exemplificados e permitem outras formas, especialmente aquelas que, atendendo convenientemente a sua finalidade, revistam-se de novos aspectos da moderna tecnologia. No rol do art. 14 não está incluído o telex, nem mesmo o fax, este, sem dúvida, uma forma recente de comunicação telefônica que satisfaz as suas finalidades e, portanto, é admitida.

A exigência de que os originais apresentados para comunicação telegráfica, radiofônica ou telefônica devam estar assinados e com a firma do juiz devidamente reconhecida, impõe algumas observações. Primeiro, que as comunicações não são apenas ato do juiz, mas também poderão ser feitas pelo titular da secretaria judicial como ordenado pelo juiz. Ademais, ao dizer de reconhecimento de firma do juiz não diz necessariamente de reconhecimento em tabelionato; possível se faça por ato do titular da secretaria judicial. O objetivo do legislador é permitir ao órgão expedidor o seguro arquivamento de seus documentos.

Nenhuma restrição existe à comunicação diretamente realizada pelos serviços judiciais, como naqueles casos em que assim lhes é facultado, tecnologicamente, por fax, telefone, telex.

Em qualquer modalidade, a comunicação feita por estranhos ao quadro dos serviços judiciais deve ser declarada ao juízo e juntada aos autos. Quando realizada pela própria Justiça, deve ser comprovada por certidão nos autos.

Ao apreciar o mérito da relação jurídico-processual estabelecida, a sentença de *habeas data* reveste-se de coisa julgada material, pelo que Luiz Rodrigues Wambier<sup>(56)</sup> assevera não haver razão para lhe negar os respectivos efeitos.

A decisão não meritória, ou seja, aquela que imponha a extinção do feito sem que apreciado o mérito, em momento vestibular a teor do art. 10, ou posteriormente como no art. 12 e seguintes, deixa aberta a oportunidade prevista no art. 18 de repropositura da ação ou renovação do pedido.

---

(54) Tereza Baracho Thibau. Ob. cit., p. 176.

(55) Lourival Gonçalves de Oliveira. Ob. cit., vol. 2, p. 164.

(56) Ob. cit., p. 118.

17 — *Recursos*

Na Lei 9.507/97 duas são as oportunidades recursais no *habeas data*: o indeferimento da petição inicial naqueles casos impróprios ou em que falte à vestibular alguns de seus requisitos, para os quais o juiz tenha determinado atendimento sem providências pelo impetrante, e, outra, a sentença terminativa, concessiva ou denegatória. Em ambas as oportunidades a previsão do art. 10, parágrafo único, e art. 15 indica como apropriado o recurso de apelação, ordinariamente cabível contra sentença terminativa em primeira instância.

No caso do recurso de apelação contra a sentença concessiva o seu efeito será meramente devolutivo, a teor do art. 15, parágrafo único. Todavia, o art. 16 admite ao presidente do tribunal de competência recursal venha ordenar a suspensão da sentença, conferindo à apelação o efeito suspensivo, ato esse passível de agravo a ser decidido pelo próprio tribunal. Melhor seria se a atribuição fosse do relator ao qual o feito é encaminhado imediatamente após a distribuição, evitando-se a interferência de outro magistrado ou até mesmo um novo procedimento no qual se possa requerer o efeito suspensivo à apelação, com provável autuação autônoma, ou a paralisação do percurso recursal para solução desse incidente. Na configuração procedimental estabelecida seria oportuno que os regimentos internos dos tribunais atribuissem ao relator a representação do respectivo presidente para a espécie.

Como no mandado de segurança não há falar-se em agravo em primeira instância, recurso próprio à discussão das decisões interlocutórias, tanto na modalidade de instrumento quanto na modalidade retida. Todavia, indiscutível cabimento das demais formas recursais, cada uma segundo sua motivação ou objeto próprio: embargos de declaração, agravo regimental, embargos infringentes, recurso especial, agravo em recurso especial, recurso extraordinário.

Inaplicável à espécie o instituto do duplo grau de jurisdição obrigatório conquanto a lei especial não lhe faça referência e, por outro lado, prever a hipótese da execução imediata o que é de si mesmo com ele incompatível.

18 — *Execução*

Proferida a sentença concessiva, procede-se à imediata comunicação ao impetrado, nos termos do art. 14, para que, tomando conhecimento da decisão, dê-lhe atendimento com apresentação das informações existentes em seus arquivos ou banco de dados a respeito do impetrante, ou das provas relativas à retificação ou anotação de justificação, em dia e hora nela determinados. A execução é admitida provisoriamente, antes mesmo do aviamento de recurso ou de sua solução, sem a necessidade de erigir-se em *res judicata* como condição de eficácia plena.

A lei não diz sobre o local para apresentação das informações ou provas exigidas em sentença, mas, por se tratar de cumprimento de julgado, poderia parecer apropriada a apresentação nos próprios autos, mediante depósito em secretaria, com

as cautelas relativas ao sigilo devido à intimidade do impetrante. Todavia, melhor análise nos leva a admitir sejam apresentadas pelo impetrado, diretamente ao impetrante, em suas instalações, respeitando o limite máximo do dia e hora consignados em sentença, e com posterior esclarecimento nos autos.

Vê-se imprópria a referência ao imediatismo no cumprimento do julgado, devendo observar-se apenas o termo assinalado. Não há como se falar na atuação do Estado-Juiz em substituição da parte vencida, como ocorre na execução comum. O juiz determina providências relativas ao cumprimento do julgado, mas não lhe é possível assumir o lugar ou posição do impetrado para que, por si mesmo, dê atendimento ao mandado.

À vista do efeito meramente devolutivo dado pelo art. 15, parágrafo único, e o recurso de apelação, e enquanto não venha o presidente do tribunal, ao qual compete seu exame, a ordenar a suspensão na execução do julgado, conforme o art. 16, o impetrado não tem como se furtar ao atendimento, sob pena de prevaricação, se servidor público, ou de desobediência, se titular de instituição privada de caráter público.

A ordem de cumprimento do julgado deve ser atendida em toda sua extensão, nos seus exatos termos. Ao destinatário não é permitido subterfúgio, uso de expedientes fraudulentos, ou qualquer alteração do conteúdo da documentação arquivada ou dados lançados em registros, de modo a negar-lhe ou mitigar cumprimento, sob pena de responsabilidade criminal.

### 19 — Competência

A Lei 9.507/97 estabelece, em seu art. 20, a teia de competência para processar e julgar o *habeas data*, mantendo-se grande intimidade em relação aos critérios de competência em mandado de segurança. Tanto num quanto noutro vê-se estabelecida a competência em razão do impetrado e não pelo ato discutido, sua natureza, local de sua prática ou pessoa do impetrante. A competência é assim estabelecida pelo critério funcional, de modo absoluto, como reconhecido em julgado do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, Relator o Juiz Arnaldo Lima<sup>(57)</sup>, devendo ser examinada de plano pelo juiz, *ex officio*, independentemente de arguição. Esta competência é organizada e distribuída segundo o critério hierárquico a que sujeito o impetrado.

Mantida no corpo da lei a tendência apontada por Diomar Ackel Filho<sup>(58)</sup> e à qual já havíamos referido e que desde o início havia sido anotada em julgado do Supremo Tribunal Federal<sup>(59)</sup>.

---

(57) RHD 91.02.17293/RJ.

(58) Ob. cit., p. 115.

(59) HD 1-6-/DF.

Originariamente, a competência do Supremo Tribunal Federal é *rationae personae* e diz respeito à impetração contra o Presidente da República, das Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, do Tribunal de Contas da União, do Procurador-Geral da República e do próprio Supremo Tribunal Federal.

Ao Superior Tribunal de Justiça é reservada a competência originária para processar e julgar *habeas data* proposto contra Ministro de Estado ou contra o próprio Tribunal.

Nos casos formulados contra juiz federal ou juiz do Tribunal Federal Regional, cabe a esse a competência.

Em consonância com as previsões constitucionais e as atribuições de competência, reserva-se ao juiz federal o processamento e julgamento quando proposto contra autoridade federal, exceto se antes deferida a tribunal.

Aos tribunais estaduais a lei permite seja atribuída a competência residual pela Constituição do respectivo Estado, deixando aos juizes de direito o que não mais previsto.

A competência recursal do Supremo Tribunal Federal configura-se quando a decisão denegatória for proferida em única instância por tribunal superior e na oportunidade constitucional de recurso extraordinário. É do Superior Tribunal de Justiça a competência recursal quando a decisão tenha sido proferida em única instância pelos Tribunais Regionais Federais e na oportunidade constitucional do recurso especial.

Aos Tribunais Regionais Federais é concedida a competência recursal nos casos em que tenha sido decidido por juiz federal.

Por fim, a competência recursal dos tribunais estaduais e do Distrito Federal e Territórios fica deixada à respectiva Constituição e à lei que organizar a Justiça do Distrito Federal.

### III — Conclusão

Todo o procedimento estabelecido pela Lei 9.507/97 para o *habeas data*, a que chamamos ação de *habeas data* ou *habeas data* propriamente dito, vem na mesma esteira da criação jurisprudencial, iniciada em primeira instância e consagrada nos tribunais. Trata-se de atuação legislativa fundada na experiência, conquistas e acertamentos, a par de indicar um profundo amadurecimento democrático, reconhecendo no Poder Judiciário uma maior função criativa e procurando consagrar a praticidade.

A similitude com o mandado de segurança e o paralelismo procedimental foi mantido e permitiu significativa utilização de sua doutrina e jurisprudência.

O procedimento adotado dá ao instituto grande utilidade, não o acomoda nem o restringe, muito menos o contém com procedimentos complexos, difíceis ou one-

rosos. É clara a intenção do legislador em facilitar o acesso ao instituto e ensejar sua condução tanto liberal quanto possível.

A própria exigência do procedimento administrativo prévio que poderia ser por muitos criticada, representa economia e dá ordem ao procedimento judicial ao reservá-lo àqueles casos em que não se tenha alcançado a solução administrativa, por eventual insensibilidade para com os fatos diante dos conceitos atuais de intimidade e sua preservação.

A boa exegese da Lei 9.507/97 poderá, sem dúvida, contribuir não apenas para o bom andamento dos feitos relativos às ações de *habeas data* e melhor atendimento ao cidadão nele interessado, como para vencer as dúvidas inicialmente lançadas por José Cretella Júnior<sup>(60)</sup>, quanto a sua real utilidade prática.

#### IV — Bibliografia

- 1 — ACKEL FILHO, Diomar. *"Writs" Constitucionais: "habeas corpus", "mandado de segurança, mandado de injunção, "habeas data"*. São Paulo: Saraiva, 1988.
- 2 — ALVIM, Teresa Arruda. *Medida Cautelar, Mandado de Segurança e Ato Judicial*. 3ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.
- 3 — BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *"Habeas data" ou "habeas scriptum"*. Estado de Minas, Belo Horizonte, 10/07/88, p. 22.
- 4 — BASTOS, Celso Ribeiro. *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 1989, v. 9.
- 5 — BORJA, Célso. "O mandado de Injunção e o Habeas Data". In *Revista Forense*, Rio de Janeiro, n. 306, p. 43.
- 6 — CERQUEIRA, Joaquim Portes de. "A Garantia Constitucional do habeas data". In *Revista Forense*, Rio de Janeiro, n. 310, p. 29.
- 7 — CRETELLA JÚNIOR, José. *Comentários à Constituição de 1988*, 1ª ed., Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1989, v. 2.
- 8 — CRETELLA JÚNIOR, José. *Comentários às Leis do Mandado de Segurança*. 2ª ed., São Paulo: Saraiva, 1980.
- 9 — CRETELLA JÚNIOR, José. "O Novo e Inócuo Writ Constitucional: o Habeas Data". In *Revista Forense*, Rio de Janeiro, n. 304, p. 99.
- 10 — FERNANDES, Milton. "O Habeas Data como Defesa à Ameaça Tecnologia". In *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 704, p. 63.
- 11 — FIGUEIREDO, Lúcia Valle. "Breves Reflexos sobre o Mandado de Segurança no Novo Texto Constitucional". In *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 635, p. 24.

---

(60) José Cretella Júnior. *O Novo e Inócuo "Writ" Constitucional: o "Habeas Data"*. In *Revista Forense*, Rio de Janeiro, n. 304, p. 99.

- 12 — GRECO FILHO, Vicente. *Tutela Constitucional das liberdades: direitos individuais na Constituição de 1988 — “Habeas corpus”, “habeas data”, mandado de segurança individual, mandado de segurança coletivo, mandado de injunção*. São Paulo: Saraiva, 1989.
- 13 — GUIMARÃES, Ylves José de Miranda. *Comentários à Constituição. Direitos e garantias individuais e coletivas*. Rio de Janeiro: Forense, 1989.
- 14 — LIMA, Alcides de Mendonça. “A Constituição Federal e os Institutos Processuais”. In *Revista de Processo*, São Paulo, n. 54, p. 207.
- 15 — LIPPMANN, Ernesto. “O *Habeas Data* visto pela doutrina e interpretado pelos tribunais”. In *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 85, p. 116.
- 16 — MACHADO, Agapito. “Do Acesso à Justiça”. In *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 81, p. 270.
- 17 — MALERBI, Diva Prestes. “Perfil do *habeas data*”. São Paulo: In *Revista dos Tribunais*, 1989.
- 18 — MARQUES, Fernando. “Reflexões sobre o *habeas data*”. In *Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos*, n. 16, p. 63.
- 19 — MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 1989, v. 2.
- 20 — MEIRELLES, Hely Lopes. “Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, *habeas data*”. 13ª ed., São Paulo: In *Revista dos Tribunais*, 1990.
- 21 — NIESS, Pedro Henrique Távora. “Considerações sobre o *habeas data*”. In *Justitia* 149/43.
- 22 — OLIVEIRA, Lourival Gonçalves de. “Comentários às Súmulas do Superior Tribunal de Justiça”. São Paulo: Saraiva, 1993, v. 1 e 2.
- 23 — PACHECO, José da Silva. “O mandado de segurança e outras ações constitucionais típicas”. São Paulo: In *Revista dos Tribunais*, 1990.
- 24 — PASSOS, José Joaquim Calmon de. *Mandado de Segurança Coletivo, Mandado de Injunção, “habeas data”: Constituição e Processo*. Rio de Janeiro: Forense, 1989.
- 25 — PEREIRA, Paulo Octávio Baptista. “*Habeas data*”. in *Jornal da Tarde*, São Paulo, 12/11/98, p. 9.
- 26 — RAMOS, Dircêo Tornecillas. *Remédios Constitucionais: “habeas corpus”, mandado de segurança, ação popular, mandado de injunção, “habeas data”*. São Paulo: Angelotti, 1993.
- 27 — RAMOS, J. Saulo. Parecer n. SR-71/88 (da Consultoria Geral da República). *DOU* de 11/11/88, Seq. 1, p. 19.805.



- 28 — SIDOU, J.M. Othon. "*Habeas corpus*", *mandado de segurança, ação popular: as garantias ativas dos direitos coletivos*. Rio de Janeiro: Forense, 1992.
- 29 — SILVA, Artur Marques da. "*Habeas data*: remédio heróico ou inócuo." *In Revista dos Tribunais*, v. 647, p. 226.
- 30 — SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 9ª ed., São Paulo: Malheiros, 1993.
- 31 — THIBAU, Tereza Baracho. *O "Habeas data"*. Belo Horizonte: Del Rey, 1997.
- 32 — TUCCI, Rogério Lauria. *Constituição de 1988 e processo: regramentos e garantias constitucionais do processo*. São Paulo: Saraiva, 1989.
- 33 — VELLOSO, Carlos Mário da Silva. "As Novas Garantias Constitucionais. Mandado de Segurança Coletivo, *Habeas Data*, Mandado de Injunção e a Ação Popular, para Defesa da Moralidade Administrativa." *In Revista Forense*, São Paulo, v. 306, p. 33.
- 34 — VELLOSO, Carlos Mário da Silva. "Princípios Constitucionais do Processo". *Revista da Amagis*, São Paulo, v. 8, p. 18.
- 35 — WAMBIER, Luiz Rodrigues. *Tutela Jurisdicional das liberdades públicas*. Curitiba: Juruá, 1990.